

〔論 文〕

取締役の対第三者責任と内部統制システム

山 野 加 代 枝

目 次

- I はじめに
- II 商品先物取引会社の預託証拠金分離保管義務違反事例
- III 取締役の監視義務の根拠・範囲
- IV 監視義務違反となる対第三者責任の範囲
- V 監視義務と管理体制構築義務との関係
- VI 結びにかえて

I はじめに

1. 取締役の対第三者責任（旧商法266条の3、現会社法429条）は、会社がその取締役や使用人等の行為により損害を被り、あるいは第三者に対して損害を与えた場合の損害賠償を求める根拠として活用されている。

第三者責任は、小規模な会社や、法人成りをした一人会社などが、法人格を濫用した場合に、問題となる事柄についてのみ法人格を否定し、背後にいる役員の実責任を追及するための理論である「法人格否認の法理」の代替的機能を果たしてきた。

同法理は、その根拠を一般法理（民法1条）に求めるものであり、その要件・効果が不明確であるとされていたが、一定の要件のもとに取締役等の第三者責任を法定したのが同条である。

第三者責任が問題とされた事例は、従来、小規模な会社に多くみられたが、最近では大規模な有名企業が当事者となる場合も登場してきた。

これらの事件の多くは、取締役の監視義務違

反を根拠に対第三者責任の存否が問題とされ、各々事例においてその存否や範囲につき様々な判断がなされている。これらの判断を分析するには、まず取締役の監視義務は何を根拠にして認められているのかを明確にすることが重要である。

この点、従来は、監視義務に関して取締役会の構成員たる地位と関連づけて把握されることが多かった。ところが、商法改正に伴い、取締役会のない株式会社が認められることとなったことにより新会社法の下での位置づけの理解は異なるように思われる。

さらに、近時は、大会社を中心に、適正な企業統治を確保すべく、内部統制システム構築の必要性が認識・整備されるようになり、新会社法においても、一定の場合に管理体制構築義務を明文で定められている。このようなシステム構築は、取締役の監視義務の範囲を限定し、ひいては第三者責任の範囲を限定するものであるのか。両者の関係をどうとらえるべきかが問題となる。

2. この点につき、興味深い事例がある。分離保管義務違反・虚偽報告等により行政処分を受け、破綻した商品先物取引会社において、各代表取締役等の改正前商法266条の3（現・会社法429条）の責任が個別具体的に判断・認定された事案である¹⁾。この事例の検討から始める。

Ⅱ 商品先物取引会社の預託証拠金分離保管義務違反事例

1 事実の概要（甲事例）

X（原告）は、商品取引所法上の商品取引員であった破産者A株式会社（以下「A社」とする）の従業員Nらの勧誘により、平成11年11月から商品先物取引を開始した。Xは、Nらの勧誘や関与の下で、平成13年3月までの間に約10種類の商品にかかる先物取引を行い、結果として合計1469万7100円の損失を生じさせた（損失の内訳は、売買に関する損失が264万9400円、手数料が1147万4000円、消費税が57万3700円であった）。

本件は、原告において、①破産者A社との間で委託契約を締結し、商品先物取引を行ったが、A社の担当者に適合性原則違反、断定的判断の提供、説明義務違反、一任売買等の違法行為があり、それに基づいて多額の損害を被ったので、A社には不法行為または使用者責任が成立するとして、A社破産管財人を被告（Y₁）として、原告がA社に対し損害賠償請求権額等相当の破産債権を有することの確認を求め、②A社の代表取締役社長であった破産者BがA社について放漫経営を行い、分離保管義務に違反して委託者からの預託証拠金相当額の一部を使用したという義務違反行為を行い、そのため、A社の経営が破綻して原告の債権が回収不能になったなどとして、B破産管財人を被告（Y₂）として、原告がBに対して、改正前商法266条ノ3または不法行為に基づき損害賠償請求権額相当の破産債権を有することの確定を求め、③A社の代表取締役ないし取締役であった被告Y₃および被告Y₄に、Bの職務違反行為を放置するという取締役の忠実義務違反等および取引を認識しながら放置するという監督義務違反があったとして、同被告らに対して、改正前商法266条ノ3または不法行為に基づき、原告の被った損害の賠償を求めた事案である。

2 裁判所の判断

(1) A社（破産管財人Y₁）に対して

「商品取引員は、顧客の経歴、能力、先物取引の経験の有無、財産の状況等を考慮したうえ、信義則上、当該顧客が商品先物取引により不測の損害を被らないよう配慮すべき義務を負うというべきである・・・本件取引は、全体として、過大建玉の違法事由があるから、本件の一連の行為は、全体として本件従業員らの共同不法行為を構成するというべきである。そして、Aは本件従業員らの使用者であるから、民法715条に基づき、原告に対して使用者責任を負うと判断するのが相当である」として不法行為責任・使用者責任を認めた。そのうえで、Y₂～Y₄について、個別に第三者責任の成否を判断している。

(2) 代表取締役であるB（Y₂）の対第三者責任について

「株式会社の取締役会は、会社の業務執行を監督する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務一般についてこれを監視し、必要があれば取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役を通じて業務執行が適正に行われるようにする職務を有するものと解すべきである。そして、代表取締役は、対外的に会社を代表し、対内的に業務全般の執行を担当する職務権限を有する機関であるから、善良な管理者の注意をもって会社のため忠実にその職務を執行し、ひろく会社業務の全般にわたって意を用いるべき義務を負うのであるから、株式会社の代表取締役が、他の取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何ら意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至るような場合には、自らもまた悪意または重大な過失により任務を怠ったものと解するのが相当である。」

「しかしながら、証券市場において上場されている公開会社等、ある程度の規模の会社にお

いては、会社の業務活動が広範囲にわたり、取締役の担当業務も専門化されていることから、取締役が、自己の担当以外の分野において、代表取締役や当該担当取締役の個別具体的な職務執行の状況について監視を及ぼすことは事実上不可能であり、違法な職務執行が行われていたことのみをもって、各取締役に監視義務違反があったとすることは、いわば結果責任を強いるものであり、本来の委任契約の債務内容にも反するものであって相当ではない。そこで、このような取締役の監視義務の履行を実効あらしめ、かつ、その範囲を適正化する観点から、個々の取締役の職務執行を監督すべき取締役会が、個々の取締役の違法な職務執行をチェックしこれを是正する基本的な体制を構築すべき職責を有しており、これを前提に、会社の業務執行に関する全般的な監督権限を有する代表取締役と当該業務執行を担当する取締役が、その職務として、内部管理体制を構築し、かつ、そのような管理体制に基づき、個々の取締役の違法な職務執行を監督監視すべき一次的な職責を担っていると解すべきであり、その他の取締役については、取締役会において上程された事項ないし別途知り得た事項に限って、監督監視すべき義務を負うと解すべきである。そして、代表取締役については、原則として、その職務は会社の業務執行全般に及ぶと解するのが相当であるところ、業務や権限について、特定範囲に限定されていたと認められるような場合を除いて、当該代表取締役は、会社業務全般について監督監視すべき義務を負い、その場合には、全く関知し得ない状態において行われたなどの特段の事情のない限り、任務懈怠について、故意又は重過失を免れないというべきである。」

「Bは、昭和48年に代表取締役に就任した後、昭和62年にAの代表取締役社長に就任し、Aにおける財務、業務、営業の各部門に関して、最終的な意思決定を行っていたこと、前記…のとおり、補償基金協会の理事及び分離保管問題検討委員会の委員を務め、指定信託制度導入に関する議論に関与しており、分離保管義務及び

指定信託制度については、その趣旨を含め、内容を熟知していたことが認められるのであるから、Bについては、業務や権限について、特定範囲に限定されていたと認めるに足りる事情はなく、むしろ、分離保管義務違反の事実及び虚偽報告の事実等が主務官庁に発覚すれば、商品取引員としての許可を取り消されるおそれがあり、その結果、Aが業務を継続できなくなり、廃業に至ることをも容易に予見し得たというべきであるから、Bの全く関知し得ない状態において行われたなどの特段の事情のない限り、Bは、Aの分離保管義務違反につき、少なくとも、重過失は免れないというべきである。

「Bは…A社について、分離保管義務に違反した状態を継続させ、また…虚偽の数値を記載した報告書等を農林水産省及び経済産業省に提出した事実を認識していたと認めるのが相当であるから、Bは、Aに分離保管義務を遵守させるべき注意義務に反し、それについて、故意又は重過失を認めることができるし、むしろ積極的に法令違反行為を先導したものとすら評価し得る…」として第三者責任を肯定している。

(3) 平取締役Y₃の対第三者責任について

「被告Y₃は、平成11年6月から平成14年6月まで代表取締役専務を務め、その後単なる取締役に降格したものである。しかしながら、Aにおいては、Y₃のほか、Tも代表取締役専務を務めており、その担当業務は、Y₃が営業部、Tが財務部であって、分離保管義務違反の関係は、財務部の所管にあったこと、また、Y₃が代表権を有する取締役とはいえ、Aにおいては、Bが代表取締役社長として強大な支配力を有していたことが認められる。そしてAは、平成9年度から平成14年までの経営利益はいずれも黒字であり、売上高も、平成10年1月から平成13年末までは業界内で第1位から第4位の位置にあったのであり、財務諸表上は、財務状況が悪かったと認めることはできず、Aの財務状況は、表面上は問題がないように見えたというべきであること、被告Y₃が、情報労連に対す

るAの債務を保証するとの決議のされた、クリオジェット株式会社の平成10年12月25日付け取締役会に出席していたと認めることはできないこと、平成12年12月以降に刊行された新聞、雑誌において情報労連問題が取りざたされていたとしても、被告Y₃は、これらを読んだことを否定しており、他にY₃が、これらの情報を認識していたことを認めるに足る証拠はないこと、財務部担当ではない被告Y₃が、監査法人からの情報労連に関する債務の照会内容を知り得たとは認め難いことに照らせば、営業部を担当していた被告Y₃が、財務部門による業務執行を信用していたとしても、それはやむを得ないものというべきである。以上からすると、Y₃は、代表取締役とはいえ、会社の業務全般について前示のような第一次的な職責を負うものではなく、取締役会に上程された事項ないし容易に知り得た事項について、監督監視義務を負うというべきである。したがって、被告Y₃にとって、Aの分離保管義務違反は、取締役会に上程された事項ないし容易に知り得た事項と認めることはできないのであるから、Y₃は、当該事項についての監督監視義務を負うことはなく、この点について、任務懈怠があったとすることはできない。」として、第三者責任を否定している。

(4) 平取締役Y₄の対第三者責任について

「Y₄は、昭和63年5月、取締役就任して営業部門を担当した後、平成12年6月、代表取締役専務に、平成15年6月、代表取締役社長にそれぞれ就任し、同年11月に辞任したものであり、また、平成12年8月1日以降は、Aの関西統轄本部（大阪支店が名称変更）に勤務していたものであるところ… Y₄は、営業部門の担当で、その地域範囲も主として名古屋以西に限られており、財務部所管の、分離保管義務等の事項を担当していたものではない。したがって、Y₄は、取締役会において上程された事項ないし別途知り得た事項に限って、監督監視すべき義務を負うと解すべきである。したがって、Y₄にとって、Aの分離保管義務違反は、

取締役会に上程された事項ないし容易に知り得た事項と認めることはできないのであるから、Y₄が、当該事項についての監督監視義務を負うことはなく、この点について、任務懈怠があったとすることはできない。」として第三者責任を否定している。

3 まとめ（甲事例の判決の捉え方）

(1)① 本判決は代表取締役の監視義務の根拠を、代表取締役の「代表機関・業務執行機関としての地位」に、代表権をもたない取締役のそれは「取締役会の構成員たる地位」においている。

そこから、代表取締役の監視義務の範囲を、平取締役の監視義務より広くとらえている。

② 管理体制構築義務は、監督機関である取締役会の職責としている。それを前提に、代表取締役と当該業務執行を担当する取締役は管理体制を構築し、その管理体制に基づき、個々の取締役の違法な執行を監督監視すべき一次的な職責があるとしている。他方、そのような職責のない平取締役については監視義務の範囲を取締役会上程事項と別途知りえた事項に限定している。

このように、両者の「監視義務の根拠」を違えることと、「管理体制システム」を媒介することにより、平取締役の監視義務の範囲を限定し、任務懈怠責任の成立を判断しているように思われる。

(2) その結果、代表取締役Bの任務懈怠責任は肯定され、Bと同じく代表取締役であるY₃については、その担当業務が営業部であったことを理由に任務懈怠責任が否定されている。

この点については、大規模な会社であるA社の代表取締役に、小規模会社における同じように(a)人的な属性を考慮していることに問題があるとする見解²⁾もあるが、Bが代表取締役社長として強大な支配力を有しており、その担当業務が営業部であったY₃は、財務部の所管であった分離保管義務違反について知りえる立場になかったこと、知りえたとしてもBの行為

を阻止することは、事実上不可能であった事例であることから、妥当な結論と思われる。

(3) Y₄については、平取締役であり、かつ関西統括本部の営業部担当であったことから、Aの分離保管義務違反を知り得る状況にはなく、任務懈怠責任は否定されるべきものであったといえる。

4 本事例での問題点

本判決では、A会社が不法行為責任・使用者責任を負うことは別に、個々の取締役の第三者責任（現・会429条）につき、各代表取締役等の責任が個別具体的に判断され、その結果が異なる。

各々の取締役の、他の取締役に対する第三者責任の肯否の違いはどこからくるのか。

(1) 本件は、取締役の行為により直接Xの権利が害されたわけではなく、いわゆる間接損害が生じた事例である。間接損害の場合にも、第三者責任が成立することについては、最高裁（最大判昭和44.11.26民集23巻11号2150頁）において明らかにされているところであり、多数の支持をうけるところである。

最高裁によれば、同条は、取締役において悪意または重大な過失により善管注意義務および忠実義務に違反し、これによって第三者に損害を被らしめたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者との間に相当の因果関係がある限り、会社がこれによって損害を被った結果ひいては第三者に損害が生じた場合であると、直接第三者が損害を被った場合であることを問うことなく、取締役が第三者に対して損害賠償の責任を負うことを規定したものであるとされる。取締役等が会社に対して負担する善管注意義務および忠実義務に悪意・重過失で違反すること、すなわち、悪意・重過失の対象は会社に対する任務懈怠と解されている。そこで本事例においても、A社の分離保管義務違反等により会社が破綻するにいたった行為につき、B以下の取締役の監視義務が果たされていたか否かにより、429条の任務懈怠の有無が決まることになる。

そこで、取締役の監視義務の根拠を検討する。

Ⅲ 取締役の監視義務の根拠・範囲

取締役は代表権の有無に関わらず自己の担当業務の執行義務とともに、他の取締役が職務執行を適正に行っているかについて監督・監視する義務を負うことについては現在争いのないところである。しかし、その根拠・範囲については議論されているところである。

1 代表取締役の監視義務

(1) 代表取締役の他の平取締役・使用人に対する監督・監視義務

取締役の監視義務の主目的は業務執行権をもたない取締役（以下、平取締役と称する）が代表取締役および業務執行取締役、使用人などの業務執行を監督することにある。そこで、監視される立場にある代表取締役にそもそも他の取締役を監視する義務があるのか、あるとしてもそれが他の取締役と同程度のものであろうか。

代表取締役が、他の取締役や使用人等に会社の業務を任せきりにして、自ら会社の業務執行に関わらず、結果、それらの取締役などの任務懈怠を見逃してしまった事案において東京高裁は「おもうに、株式会社の代表取締役は、商法254条の2（現会355条）の規定に従い、法令及び定款の定め、並びに総会の決議を遵守し会社のため忠実にその職務を遂行する義務を負うものであるが、その職務の執行については同法254条2項によって準用される委任の規定（民法644条）に則り受任者として委任の本旨に従い善良なる管理者の注意をもつて事務を処理すべきものであり、その職務を行うにつき悪意又は重大な過失により第三者に損害を及ぼしたときは個人として連帯して損害賠償の責に任じなければならないのである（商法266条の3）が、就中代表取締役は対外的には会社を代表し、対内的にはその業務執行権に基づき会社運営の衝にあたる者であるから、かかる立場にある者に対して要求される前叙の善管注意義務並びに忠

実義務はおのずから一般の取締役に対して要求されるそれに比較して一段と高度なものであると解するべきである。代表取締役が他の取締役、使用人その他下部職員の補助をえて、業務執行にあたっている場合には、一般の取締役より一層高度の注意義務を尽くして忠実にこれら補助者の所為に職務違反がないかどうかを監視することは勿論、不当な職務の執行を阻止し、あるいは未然に防止する策を講ずる等会社の利益を図るべき職責を有する³⁾として代表取締役の監視義務を肯定している。また、代表取締役および、業務担当取締役はその地位ゆえに、平取締役よりも注意義務の程度が高いとする見解もある⁴⁾。

(2) 代表取締役の他の代表取締役に対する監視義務

代表取締役が複数いる場合に、定款などで指揮監督の関係について別段の定めがない場合に、相互に監視義務を負うのか。第三者責任を問われた事件について、最高裁は代表取締役（名目的取締役）が他の代表取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、それらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過した結果、第三者に損害を生ぜしめた事案について、このように会社業務になんら意を用いることなく経営を放任し、「ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至るような場合には、自らもまた悪意または重大な過失により任務を怠ったものと解するのが相当」と判示している⁵⁾（乙事例）。

この判決においては、監視義務という言葉は使われていないが、一般的に代表取締役の他の業務執行取締役の監視義務を認めたものと理解されている⁶⁾。

(3) 代表取締役の監視義務の根拠

上記の最高裁判決及び下級審判決⁷⁾は、代表取締役の監視義務を認めただけで、その根拠を善管注意義務ないし忠実義務に求めているという見解もある⁸⁾。

しかし、善管注意義務は、取締役が会社の業務執行を行う際に、尽くすべき注意義務の程度

に関するものであり、この義務を別の義務の根拠とすることは適当ではないと批判される⁹⁾。

そこで、最近の学説（平成16年改正前）は、代表取締役については、代表取締役の業務執行機関たる地位と取締役会の構成員たる地位とを区別し、他の代表取締役・平取締役らに対する監視義務は、後者の地位に由来するものという見解が多数であった¹⁰⁾。

そして、代表取締役が前者の地位に基づいて有する下位の業務執行者に対する監督義務は、取締役たる地位とは別個に一般に業務執行権を有する者の間における指揮命令の権限関係に由来するものであるから、後者の地位に由来する取締役の監視義務とは本来区別するものであると解している。

この立場を前提に「代表取締役は、その取締役会の構成員たる地位においていわゆる監視義務を有し、また業務執行機関たる地位において下部使用人らの業務執行行為を監視する義務を有するが、同時に内部職制上社長でもあるという場合には、その最高統率者たる地位において他の役付取締役ならびに使用人らに対して、一般的な職務の統括監督権にもとづく監督義務を負うと解すべきことになる。代表取締役相互間でも、實際上業務分担の定めがあり、会社の内部職制上、上下関係が設定されていることが多いので、このような場合は、上位の代表取締役による下位者に対する監督義務といわれる監視義務のいずれの関係も存在することになるが、このような定めがないときは、取締役員としての監視義務のみでその関係を律するほかないことになる。」という見解もある¹¹⁾。

これに対し、「取締役は、取締役会の構成員として、善良な管理者の注意をもって（現・会社330条、民644条）、取締役会が業務執行の決定および業務を執行する取締役の職務の執行の監督を行う。取締役会による業務の執行および業務執行の監督が適正かつ合理的に行われるためには、その構成員である各個の取締役が会社の業務および財産の状況を適格に把握し、他の取締役の職務を適切に監視することが必要であ

る。このような取締役の監視義務は、取締役会の構成員としてのそれであることから、代表取締役のみならず、それ以外の取締役にも要請される」として、両者の地位を分けない見解もある¹²⁾。

また、代表取締役の監視義務は平取締役のそれよりも高度であり、両者の根拠が異なるという見解もある。しかし、いずれの見解もとれない。なぜならば、法は取締役に一般的な善管注意義務をはじめ、とくに義務を課す場面であっても両者を区別はしてはいないからである(会330条・355条・356条・357条)。また、両者が会社若しくは第三者に責任を負う場面においても免除規定に該当しないかぎり、両者の責任は特に区別はされていない(会423条・429条・430条・424条)ことから、抽象的な法的義務は同じであるといえる。

したがって、代表取締役もその他の取締役もその監視義務の根拠は異なるところはないと考える。そこで、以下、代表取締役も含めた取締役の監視義務の根拠を検討していく。

2 取締役の監視義務

取締役は、他の取締役の業務執行について監視義務を負うか否かについて、取締役会に上程された事項についてのみならず、取締役会に上程されない事項についても監視義務を負うことについては、学説・判例の認めるところである¹³⁾。

判例は「株式会社の取締役会は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行われるようにする職務を有すると解すべきである」¹⁴⁾として、平取締役が代表取締役に会社業務の一切を任せきりにし、その者の手形濫発の結果、会社が倒産した場合に、平取締役の監視義務違反として第三

者責任を肯定している。

この取締役の監視義務は以下のように考えられている。取締役会は会社の業務執行の意思決定機関であるとともに職務執行の監督機関であり(会362条2項2号)、その取締役会の業務監督機能から、取締役会の構成員である取締役に、代表取締役の職務執行に対する監視義務が根拠づけられる。また、取締役会に上程された事項についてのみ受動的にその是非を判断するのでは、取締役会の監督機能を十分に果たすことができない。そこで会社の業務執行全般にわたって監視し、必要があれば、自ら取締役会を招集できるよう各取締役に取締役会招集権(会366条)を認めていることから、取締役会に上程された事項にかぎらず、上程されない事項にも及び、このことは取締役の間に業務分担の定めの有無に影響されないとする¹⁵⁾。

しかし、いずれの考え方も、取締役会を設置しない機関構造を認める現行法のもとでは困難のように思われる。そこで、取締役会を置かない会社において監視義務の位置づけを検討する。

3 取締役会がない会社の取締役の監視義務

最高裁の立場は、前述(Ⅱ2)¹⁶⁾のように、取締役の監視義務の根拠を取締役会の構成員であることに求めている。それでは、取締役会を設置していないが、2人以上の取締役がいる場合の取締役の監視義務はどうなるのであろうか。

参考となるのは、機関構造が似ている有限会社¹⁷⁾における取締役の監視義務についての若干の下級審判決である。これらの判例は、有限会社には取締役会がないにもかかわらず、取締役の監視義務を認めている。

たとえば、甲会社には、A、B2人の取締役がいて、Aが代表取締役とする。甲会社の財務状態が悪化していて、返済見込みがないことを知りながらAが独断でX銀行から多額の融資を受けたが、甲会社は、結局、返済できないまま倒産した場合に、借入行為に関与しなかったB

にも、監視義務違反の責任が問われた事件について、下級審判例は監視義務があることを肯定している¹⁸⁾(丙事例)。

また、甲有限会社の代表取締役Aがその利益を関連会社に流用し続け、その結果、甲会社が倒産した事例で、甲会社に対する売掛債権を回収できなくなった債権者Xが、甲会社の平取締役Yに対して監視義務違反の責任を追及した。平取締役Yは売上伝票、納品書等を整理し、それらを税理士に渡し、税理士が会計帳簿を作成していた。Yは中卒者であり、経理についての勉強をしたことはなく、決算書類等を読む知識もなかった。Xは経理担当の取締役であるYはAの資金流用行為を阻止すべき義務があったのに、これを怠ったのは監視義務違反であると主張した。裁判所は「Yは、代表取締役Aの業務執行全般についてこれを監視し業務が適正に行われるようにすべき一般的義務を有し、」と監視義務の存在を認めている¹⁹⁾(丁事例)。

これらの判例は、結果としての責任は否定しているが、その前提としての取締役の監視義務を有限会社には取締役会がないにもかかわらず認めている。また、取締役会を置かない会社では、取締役はそれぞれが業務執行権という強力な権限を有するのであるから(会348条1項)、それを適切に行行使するためには取締役会設置会社の取締役と同程度の監視義務を認める必要がある。また、取締役会設置の有無にかかわらず、すべての取締役に、株主に対して報告義務(会357)を負わせていることからその前提としての監視義務の程度は同一と解することができる。したがって、有限会社と取締役に関する機関構造をほぼ同様とする取締役会非設置会社の取締役も取締役に対する監視義務を負うものと解する²⁰⁾。

そして、その根拠を取締役としての受任契約上の義務と解すれば、取締役会設置の有無にかかわらず、すべての取締役は同一の監視義務を負うと解することが可能である。

4 監視義務の範囲

上述のように、代表取締役と平取締役の監視義務の根拠を同じととらえると、その監視義務の範囲は抽象的にはすべての取締役に付き会社の業務全般が対象となる。

そして、その根拠を取締役としての受任契約上の義務と解すれば、取締役会設置の有無にかかわらず、すべての取締役は同一の監視義務を負うことになる。

しかし、すべての取締役に会社の経営全般につき広く他の取締役の監視義務を認めると、取締役に過酷ともいえる責任を負わせる結果になりかねない。取締役会の上程の有無にかかわらず取締役の監視義務を認める判例の立場から、上記判例(最判昭48.5.22)以後、下級審は、監視義務違反があったと認定するための具体的要件を探求するようになっている。

Ⅳ 監視義務違反となる対第三者責任の範囲

1 具体的要件の検討

そこで、対第三者責任を肯定するに必要な監視義務違反があったといえる具体的要件を検討していく。

(a) 代表取締役か平取締役かで、監視義務の内容を定める

代表取締役と、それ以外の取締役であるかを基準にする方法である。

これは、代表取締役は業務執行機関としての地位、代表権をもたない取締役は取締役会の構成員としての地位という、両者の地位の差を根拠にその義務・職責の内容を異なるものととらえる見解である。其々の義務を適切に果たしていたかにより、任務懈怠の有無を判断することになる。

自説のように代表取締役と平取締役の監視義務の範囲は抽象的にはすべての取締役に付き会社の業務全般が対象となると考えても、両者の権限が異なるので、その監視義務違反が問われる具体的な場面においては、業務全体を総括

すべき代表取締役と自己の担当業務を第一に専念すべきである業務担当取締役、単なる平取締役とは、おのずと具体的には義務違反とされる範囲が異なってくると考える。

(b) 取締役の人的な属性を考慮する

当該取締役が、会社の業務に対する一定の関与のあった取締役であったか、いわゆる名目取締役であったかといったことが責任の帰趨に影響を及ぼしていたかという点を基準にする。

そのような人的属性を具体的に認定し、故意・重過失を否定する、もしくは、監視義務違反行為と第三者の損害との因果関係を否定するという理論構成で、取締役の責任を否定する方法である。

主に小規模閉鎖会社の取締役の責任追及の事案で見受けられる。

有限会社の判例前掲（丙事例）で、「株式会社（取締役会設置）の場合と異なり、取締役会のような代表取締役の業務執行の監視・監督を十分に期待しうる制度はないから、他の取締役の、代表取締役の業務執行に対する監視・監督の義務の程度はかなり軽減されるものと言わなければならない」として責任を否定している。

前掲（丁事例）において、裁判所は「Yは、代表取締役Aの業務執行全般についてこれを監視し業務が適正に行われるようにすべき一般的義務を有し、このことはたとえ名目的に就任した取締役であっても変わるところはない」との一般論を述べたのち、「Yは、中学卒業以来、Aのもとで働いてきたものであって、つねにAのいうことに従ってきたこと、甲会社はAのワンマン会社であったことが認められ、このような中でYがAの行為を阻止することは著しく困難であったことが認められ」、「Yが取締役の立場から代表取締役の右のような資金繰りの方法に異議を唱えたとしても、代表取締役がそれを聞き入れて甲会社の資金を他のグループ各社のために使用するのを止めた可能性は著しく低かったというべきである。したがって、代表取締役に対するYの取締役としての対処内容と甲会社財産の減少に基づくXの損害との間には相当

因果関係をみとめることはできない」とした。この事案は、Yには経理の知識がなく、またワンマン社長と使用人という関係にあり、Yが取締役としての監視義務をはたすことが事実上不可能な場合であった。

また、別の事案で、甲会社の社長Aと経理担当取締役Bの二人は、甲会社が倒産寸前の状態であるのに、そのことを隠して、虚偽の決算書などを作り、経営が順調のように偽ってX銀行を信用させ、資金を借入れた。しかし、まもなく甲会社は倒産した。X銀行はA、B以外のもう1人の取締役Yに監視義務違反の責任があるとして損害賠償を請求した。Yは小学校しか出ておらず、帳簿を理解する能力もなかったが、最年長の使用人という理由で取締役に就任していた。甲会社は取締役会を開催することもなく、社長Aが経営を独断専行し、他の取締役に経営のことで口出しさせなかった。

このケースにつき、裁判所はYが第三者であるX銀行に対して責任を負わなければならないのは、④Yが、A、Bの違法行為を知っていたこと、または、相当の注意をしなくても容易に知ることができたのに、漫然と見過ごしたこと、⑤事前監視が可能であったのに監視権を発動しなかったことをX銀行が立証したときであると説き、このケースでは、かりにYが取締役会の開催を要求し、取引の前にAらの行為を阻止しようとしても、3人の取締役のうち2人が共同して取引をしようとしている以上、1人では阻止できなかったとして、Yの監視義務違反の責任は否定された²¹⁾。

また、破産した同族会社の非同族名目取締役の監視義務懈怠行為につき、第三者の損害との「因果関係がない」として、商法266条の3の責任を否定した事例もある²²⁾。

このような人的属性を考慮することは、小規模な会社は許されるとしても、甲事例におけるような大会社においては、人的属性を考慮すべきではないという見解もある²³⁾。

甲事例においてだけではなく、最近のダスキンの未認可食品添加物混入に関する事件におい

ては、取締役の会社に対する責任追及事案であるが、同事件は、一審が添加物混入を知りつつ食品の販売を継続した取締役にのみ責任を認めたのに対して、控訴審では、販売終了後、「添加物混入に関する事実を公表せず放置する」という方針をとった取締役会の構成員たる取締役全員に責任を認めたとうえで、因果関係の割合的認定がなされており²⁴⁾、人的属性というものは、具体的な監視義務違反を判断するうえでは大なり小なり考慮すべき要素ではないかと考える。

(c) 内部統制システムの構築・運用義務の中で監視義務を捉える

取締役の監視義務違反の責任を、監視のために構築された内部管理体制の中で、其々の取締役等の職務が適切に果たされていたかを判断する方法である。

これは、本判決（甲事例）でも述べられているように「証券市場において上場されている公開会社等、ある程度の規模の会社においては、会社の業務活動が広範囲にわたり、取締役の担当業務も専門化されていることから、取締役が、自己の担当以外の分野において、代表取締役や当該担当取締役の個別具体的な職務執行の状況について監視を及ぼすことは事実上不可能である」ことから、内部管理体制の構築・運用義務が適切に果たされていたかどうかという観点から、任務懈怠の有無を判断する。

参考となるのは、対会社責任を追及された事例において詳細な検討がなされている。

具体例として、大和銀行事件において、「大和銀行のような巨大な組織を有する大規模な企業においては、頭取あるいは副頭取（代表取締役）が個々の業務についてつぶさに監督することは、効率的かつ合理的な経営という観点から適当でないことはもとより、可能でもない…頭取、副頭取は、各業務担当取締役はその担当業務の遂行を委ねることが許され、各業務担当取締役の業務内容につき疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り、監督義務懈怠の責を負うことはないものと解するのが相当である」とする²⁵⁾。

ヤクルト本社事件では、投機性の高いデリバティブ取引により、会社に多額の損害を与えた点につき、当該会社のデリバティブ取引に関するリスク管理体制が当時の水準としては相応のものであること、取引担当者が金融取引の専門家でなければ発見できないような巧妙な態様で制約事項を潜脱していたことから、当該取引を行った業務担当取締役以外の取締役の監視義務違反が否定された事例である²⁶⁾。

上記ダスキン事件では、自社が販売した食品に食品衛生法で使用が禁止されていた添加物が含まれていたことにつき、一定のリスク管理体制ないし法令遵守体制が採られていたことをもって監視義務違反が否定された事案である。原審においても、「担当取締役から合理的な説明がなされるなどの特段の事情が認められないので」監視義務違反があるとして、「特段の事情」を免責の要件としている。

これらの事例にみられるように、取締役は、他の取締役の職務の執行を善良な管理者の注意をもって監視し、その違法行為を防止すべき義務があるものと解される。ところが、規模の大きい会社の事業活動はその範囲が広く、多くの事業分野に分かれているがゆえに、事業をなんら担当しない取締役はもちろん、業務担当取締役でも自己が担当する分野以外の会社の業務一般の状況を具体的に把握することは事実上不可能である。そこで、取締役会もしくは取締役は、業務担当取締役（又は執行役）や使用人が職務を遂行する際に、違法な行為に及ぶことを未然に防止し、会社の損失の発生及び拡大を最小限にするために内部統制システムを構築し、かつその適切さをチェックしておく必要があり、そのような内部統制システムの実効性について特に疑念がない限り、業務担当取締役等から提出される情報を信用することができ、疑わしい事情が存在しない限り、積極的に調査をしなかったとしても、監視義務違反の責任を問われないものとするものである。

V 監視義務と管理体制構築義務との関係

1 管理体制構築義務

現行法は、一部の株式会社（大会社）に、取締役会もしくは取締役にいわゆる内部統制システム（リスク管理システム）ないしコンプライアンス体制を構築することを要求している（348条3項4号、362条4項6号、5項、416条1項1号ロ、ホ）²⁷⁾。

ダスキン事件では、主に被告の直接の監視義務違反ではなく、リスク管理体制構築義務違反が争われている。また、大和銀行事件以降の判例は、監視義務とともに管理体制構築義務をも問われている。もっともこれらの事件当時は、管理体制構築義務が明確に法定されていないので、その判断が現行法下においてそのまま妥当するかは定かでない。そこで、現行法における取締役の監視義務と管理体制構築義務の関係を検討する。

取締役が「監視義務違反の責任を負うには、違法行為を防止すべきであったこと、その前提として知りうべきであったことが要件である。職務怠慢の者ほど知る機会は少なく、防止の可能性が乏しいがそういう者の免責を広く認めるのは矛盾である。通常の会社、通常の実務取締役を基準に、相当の注意をしても抑止できなかったかどうかを、客観的に判断しなければならない」²⁸⁾。監視義務の前提として一定の情報が得られることが必要であるから、そのためにリスク管理体制の構築が機能するものと解される。また多くの会社の経営者が、株主の支持・信頼を得るための重要な手段と位置づけ、このシステムの構築を導入することが予想される。

このように、内部統制システムの構築は、取締役の監視義務を一定限度軽減するはたらきを有する以上、取締役が監視しているのと同視しう程度のシステムである必要があり、従ってそのシステム自体の妥当性・実効性は厳密に判断されねばならない。

内部統制システムと呼ばれるものさえ構築す

れば足り、システムの存在のみを理由に取締役が責任を免れうるのではないことはもちろんである。システムが妥当であり、実効性あるものといえるには、そのシステムを通じて各取締役が様々な情報を知りうるが必要であり、なるべく多くの情報を検索・収集しうるものであることを要する。全ての情報を常に監視する必要まではないとしても、違法行為を可能な限り発見しやすい環境を作っておくことが必要である。

ダスキン事件において、「どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは基本的には経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役に、広い裁量を与えられているというべきである」との判示がなされているが、果たしてそうであろうか。

大会社においては取締役会（取締役会非設置会社においては代表取締役）が内部統制システムの大綱を決定し、業務担当取締役ないし執行役は、その大綱を踏まえ、担当する部門におけるリスク管理体制を具体的に決定する義務を負うものである。大会社においては、少なくとも、取締役は、業務担当取締役ないし執行役が、各担当部門に関するリスク管理体制を構築しているかどうかをチェックする必要がある、それは取締役としての善管注意義務の内容をなすと考える²⁹⁾。

2 監視義務と内部統制システム

内部統制システムが構築されていることが、監視義務の及ぶ範囲を限定づける機能を果たす反面、監視義務違反として責任を問われやすくなるという面もある。

例えば、内部統制システムの内容として、特定事項の通報義務が内部規定で定められた場合、その違反について重過失ありと認定しやすくなる。

このような場合の債務者間の公平という観点から、監視義務違反を問われた取締役の責任をあらかじめ制限するという動きが生じる可能性もでてくることになる³⁰⁾。

事前の制限としては責任制限制度（会425～427条）の活用であり、事後的には、その監視義務違反の判断基準として、人的属性を考慮に入れ、個々の取締役の寄与度に応じた損害負担ということが考えられる。

Ⅵ 結びにかえて

内部統制システム構築義務が法定された現行法の下では、取締役等が第三者に損害を与える行為をした場合において当該取締役以外の取締役の監視義務違反を問うためには、まず、内部統制システム構築義務が果たされていたか否か、そして、その統制システムに則って監視義務が果たされた否かということが責任の有無の判断基準となる。つまり、構築義務と監視義務という二段階においてチェックされることになり、確立されたシステムの枠により、監視義務違反の有無が客観的に判断することが可能となる。これは、取締役等の責任を追及する当事者のみならず取締役側の予見可能性という点に有益であるといえる。

また、近時、CSR（企業の社会的責任）ということへの意識が高まっている。CSRに対する取り組みが経営の基本的方針にも含まれると考えれば、企業は、内部統制システムによって、組織的に対応することが迫られるようになってくる³¹⁾。

したがって、今後、いかに内部統制システムを構築すべきかその内容が重要になり³²⁾、その構築義務を担う取締役の責任は重大になってくると考えられる。

注

- 1) 東京地判平19.5.23 金融・商事判例1268号22-59ページ。
- 2) 和田宗「代表取締役等の内部統制システム構築義務・運用義務と対第三者責任」『金融・商事判例』1283号12ページ。
- 3) 東京高判昭41.11.15判タ205号152ページ。ほか同様の事案で使用人の手形濫発行為（東京地裁昭

44.12.10判時591号90ページ）、寄託物の亡失（最判昭45.3.26金商211号6ページ）につき代表取締役の任務懈怠責任を肯定したものがある。

- 4) 長浜洋一「株式会社法」第3版、231ページ。
- 5) 最判昭44.11.26民集23巻11号2150ページ（菊水工業事件）会社判例百選158ページ。
- 6) 田村・会社判例百選（新版）15ページ、加美和照 金融・商事判例393号3ページ。
- 7) 大阪高判昭39.7.16 判例時報385号64ページ。
- 8) 塩田・吉川・前掲39ページ、48ページ。加美「批判」金商729号44ページ。
- 9) 田邊光政『会社法読本』249ページ。高橋一馬「取締役の監視義務」阪南論集 Vol.33 No.4 23ページ。
- 10) 酒巻俊雄『取締役の責任と会社支配』6ページ、この地位の分析を行った判例・大阪地判昭38.1.25下級民集14巻1号93ページ。
- 11) 酒巻俊雄「取締役の監視義務」『商法の判例（第3版）』99ページ。
- 12) 神埼克郎『商法・（会社法）』第三版269ページ。
- 13) 最判昭48.5.22民集27巻5号655ページ。和田宗『金融・商事判例』1283号12ページ。丸山秀平『株式会社法概説』4版237ページ。長浜・前掲『株式会社法』第3版231ページ。
- 14) 最判昭48.5.22民集27巻5号65ページ。
- 15) 神崎・前掲『商法・（会社法）』第三版270ページ。
- 16) 最判昭48.5.22民集27巻5号655ページ。
- 17) 有限会社法の廃止に伴い新設は不可。
- 18) 東京高判昭59.10.31判例時報548号271ページ。
- 19) 東京地判平8.6.19判例時報942号227ページ。
- 20) 取締役会のない会社の取締役等の責任につき同様の解釈をとる。田邊・前掲『会社法読本』249ページ。
- 21) 大阪高判昭53.4.17判例時報897号97ページ。
- 22) 大阪地判昭58年（民）第6630号。
- 23) 前掲 和田「代表取締役等の内部統制システム構築義務・運用義務と対第三者責任」『金融・商事判例』1283号12ページ。
- 24) 大阪地判平16.12.22 金融・商事判例1214号、林量「ダスキン株主代表訴訟判決」『私法判例リマークス』No.32 80ページ、『新版注釈会社法（6）』

Mar. 2009

取締役の対第三者責任と内部統制システム

281ページ。

- 25) 大阪地判平12.9.20 金融・商事判例 1101号 3ページ。
- 26) 東京地判平16.12.16 金融・商事判例1216号 19ページ。
- 27) 内部統制は、元来、internal control と称される米国に由来する概念であり、企業が公表する財務諸表の信頼性の確保、事務経理の有効性・効率性の向上、業務執行に係わる法令の遵守を促すために企業内部に設けられる体制のことをいう。これは、近時大会社のコーポレート・ガバナンスとして、内部統制体制が重視されてきたことを受けて、すでに従来委員会等設置会社の監査委員会の職務の遂行に関連して類似の規定が置かれていたこと（旧商特21条の7第1項2号、商法施行規則193条6号参照）との調整を図ったものである。
- 浜田道代編『キーワードで読む会社法』第2版78ページ。

前田庸『会社法入門』第11版451-455ページ。

- 28) 龍田節『会社法大要』98ページ。
- 29) 大阪地判平12.9.20 金融・商事判例 1101号 3ページ。
- 田邊・前掲『会社法読本』232ページ。
- 30) 大阪高判平18.6.9判時1979号115ページ、大阪地裁平16.12.22 金融商事判例1214号26-30ページ。
- 小林量「ダスキン株主代表訴訟判決」「私法判例リマックス」32号80ページ。
- 31) 村田彰 編「リーガルスタディ法学入門 第3版」138ページ。
- 久保田政一「わが国経済界のCSRへの取組み」『企業の社会的責任』178-181ページ
- 32) 内部統制システムの内容は法務省令で例示されている。また、同システムの構築は、金融商品取引法によって、上場会社にも義務付けられている（同法24条の4の2）。

(2008年11月28日掲載決定)